

39. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ELABORACIÓN DE NORMAS REGLAMENTARIAS

Antonio SILVA ARANGUREN*

Resumen: El artículo repasa cómo se ha incorporado al ordenamiento jurídico nacional el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos, particularmente en cuanto al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración Pública, y algunos de los problemas que derivan de la implementación de estas disposiciones.

Palabras claves: Función normativa; Potestad reglamentaria; Participación ciudadana.

Abstract: The article reviews how the right to public participation in public affairs has been incorporated into the national legal system, particularly in terms of the exercise of regulatory power by the Public Administration, and some of the problems that derive from the implementation of these rules.

Key words: Normative function; Regulatory power; Public participation.

I

Todo Estado democrático defiende como uno de sus principios fundamentales la participación de sus ciudadanos en los asuntos públicos, sin limitarla a la elección de los gobernantes o en general al ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo.

Esta idea es recogida en el artículo 62 de la Constitución de la República (incorporado en el capítulo IV –de los derechos políticos y del referendo popular– del título III –de los derechos humanos y garantías, y de los deberes–) que prevé:

Artículo 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

La lectura la Constitución nos permite comprobar que esa *participación libre en los asuntos públicos* no se circunscribe únicamente a lo político, sino que también abarca los aspectos sociopolíticos del Estado. En este sentido, su artículo 70 de la Constitución dispone:

* Profesor de la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monteávila. Director Ejecutivo del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP).

Artículo 70. Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo. (Destacado nuestro).

Si continuamos nuestro repaso por el texto publicado en el año 2000, y que da origen a este libro colectivo, podemos constatar que el Constituyente también aludió al derecho a la participación ciudadana –que no hemos de confundir con la participación de la sociedad en temas como el desarrollo de la juventud, los ancianos y los discapacitados, a tenor de lo previsto en los artículos 79 a 81 *ejusdem*– en temas concretos como lo serían (i) los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias (artículo 55), (ii) la ordenación del territorio (artículo 128), (iii) el ejercicio de las competencias del Poder Público Municipal (artículo 168), (iv) la creación de parroquias (artículo 173) y (v) la selección y designación de jueces (artículo 255).

Esta realidad nos permite alcanzar una conclusión preliminar: la Constitución de 1999 promueve la participación ciudadana e impone al Poder Público –y especialmente (i) al Poder Legislativo, cuando impone que los temas enumerados en el párrafo anterior sean desarrollados por vía legislativa, aunado al numeral 4 del artículo 187 conforme con el cual corresponde a la Asamblea Nacional “organizar y promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia”, (ii) a la Administración Pública en general, al precisar en el artículo 141 que uno de los principios que le sirven de fundamento es justamente la participación, y (iii) al Poder Electoral, al incluir a la participación ciudadana en los principios que rigen a sus órganos– el deber de asegurar que se materialice en la práctica.

Verá el lector que no son pocas las áreas donde los ciudadanos podemos participar. No obstante, por motivos de tiempo y espacio hemos optado por delimitar nuestro estudio a un aspecto concreto de esta participación: la elaboración de normas reglamentarias o, en otras palabras, el ejercicio de la función normativa por parte del Poder Público que concluye en un acto de rango sublegal, general y abstracto¹, sin tampoco pretender abarcar en las líneas que siguen todo lo referido a la potestad reglamentaria para cuyo estudio remitimos a la doctrina que lo ha abordado².

¹ Véase sobre esta función en general Brewer-Carías, Allan R. “Las funciones del Estado, la función administrativa, y las actividades estatales”, *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el Derecho Administrativo en América Latina*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 185-248.

² Entre otros trabajos de interés se recomienda la consulta de Muci Borjas, José Antonio. *Potestad reglamentaria y reglamento*, Editorial Jurídica Venezolana y Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2017.

II

En Venezuela, el procedimiento para la elaboración de reglamentos está regulado en el artículo 90 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública³ (en lo sucesivo, LOAP) conforme con el cual se deben seguir cuatro pasos a fin, en el marco del ejercicio de la potestad reglamentaria⁴, incorporar a nuestro ordenamiento jurídico una norma jurídica de rango sublegal; debiendo realizarse los ajustes necesarios según nos encontremos frente a una autoridad con competencia nacional, estatal o municipal.

Así, *primero*, el ministro competente según la materia elaborará el proyecto que habrá de acompañarse de dos informes: uno de contenido técnico y otro sobre su impacto o incidencia presupuestaria. *Segundo*, en adición a los informes mencionados, la autoridad administrativa deberá recopilar estudios, dictámenes y consultas adicionales y que estime convenientes “para garantizar la eficacia y la legalidad del texto”. *Tercero*, una vez se cuente con el proyecto, el mismo “se someterá a consulta pública para garantizar el derecho de participación de las personas”. Y *cuarto*, al aprobar el Presidente de la República el reglamento en Consejo de Ministros se procederá a su publicación en la Gaceta Oficial y este entrará en vigencia, salvo que se haya previsto una *vacatio legis*.

En este orden de ideas, haciendo abstracción de las deficiencias que puedan constatare en este procedimiento⁵ y el hecho que su regulación habría de preverse, más bien, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y no en la Ley Orgánica de la Administración Pública, como ocurre hoy en día⁶, escapa a toda duda que el legislador

³ Publicado en Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario del 17-11-2014.

⁴ Nótese que el artículo 89 de la LOAP precisa que “[e]l ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde a la Presidenta o Presidente de la República, en Consejo de Ministros, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley” y “[l]os reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público”.

⁵ Véase en general Muci Borjas, José Antonio. “El procedimiento que las Administraciones han de seguir para la aprobación de normas reglamentarias”, *Boletín Electrónico de Derecho Administrativo*, número especial, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, pp. 199-31, en http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/Publicaciones/Boletin%20Derecho%20Administrativo/004%20-%20E1%20procedimiento%20que%20las...%20Muci%20BEDA%20ESPECIAL%20JAJ.pdf. El autor presenta una propuesta con los cambios que habrían de incluirse cuando se reforme la regulación vigente y destaca la necesidad de incorporar o precisar, según el caso, (i) las materias que pueden ser reguladas por vía reglamentaria, (ii) las limitaciones a que se halla sujeta dicha actividad, (iii) el procedimiento interno que ha de seguir el Presidente de la República en Consejo de Ministros para la elaboración de reglamentos, (iv) el procedimiento de consulta pública, (v) la sanción por el incumplimiento del procedimiento interno o de consulta, (vi) la oportunidad para aprobar los reglamentos, (vii) el principio de seguridad jurídica y sus consecuencias en materia reglamentaria, (viii) los procedimientos que han de seguir otros órganos o entes administrativos al momento de aprobar normas reglamentarias y (ix) la naturaleza de las normas que pueden ser aprobadas por las Administraciones especializadas a las cuales la ley reconozca poderes normativos.

⁶ Véase al respecto Pesci Feltri, Flavia. “Propuesta para sistematizar el contenido de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en una futura reforma”, *Temas fundamentales de Derecho Público en homenaje a Jesús González Pérez*, Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, Centro para la Integración y el Derecho Público y FUNEDA, Caracas, 2020, pp. 257-278. La autora destaca que “[e]ste procedimiento (...) ya se encuentra previsto en la *Ley Orgánica de Administración Pública* vigente pero se considera que el lugar natural del mismo es la norma adjetiva, por lo que tendría que in-

—entendiendo por este al Presidente de la República, ya que la norma estudiada es el resultado de la ley habilitante de 2013⁷, si bien su contenido no dista sustancialmente de las versiones de 2008, también producto de una ley habilitante, y del año 2001, sancionada por la Asamblea Nacional⁸— enarboló los principios de participación, coordinación y transparencia en la gestión pública al prever no solo que la autoridad administrativa habría de requerir opiniones en pro de la “eficacia y la legalidad del texto” (pensamos por ejemplo en las oficinas de consultoría jurídica de los ministerios o la propia Procuraduría General de la República, así como otros órganos y entes de la Administración que pudiesen formular comentarios de valor al guardar la materia objeto de regulación relación directa o indirecta con sus competencias⁹), sino que también las personas que fuesen ajenas a la Administración Pública —es decir, cualquier particular— podrían dar a conocer sus observaciones sobre el proyecto de norma como parte de su “derecho de participación”.

Tal es así que el derecho a la participación ciudadana es el tema que cuenta con un mayor desarrollo en la LOAP en cuanto al procedimiento para la elaboración de reglamentos (y regulaciones sectoriales en general), precisándose al inicio del título VI —denominado “de la participación social en la gestión pública”— de este decreto ley que “[l]os órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública” y, en tal sentido, “[l]as personas podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas, presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, así como participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo” (destacado nuestro) y “[l]os órganos y entes públicos llevarán un registro de las comunidades organizadas cuyo objeto se refiera al sector correspondiente” (artículo 139).

¿Por qué el Estado considera relevante esta participación, al punto de dedicarle un artículo de la ley que rige a la Administración Pública exclusivamente a su promoción? Para la respuesta citaremos lo siguiente:

(...) la participación ciudadana en la elaboración de los actos normativos del Gobierno no es simplemente un asunto de conciencia democrática, sino también es un problema de calidad. En efecto, es indudable que un acto de carácter general —de efectos particulares o no— en el cual se le garantiza la participación a los posibles interesados del acto, aseguraría la inserción de todas —o al menos de las más relevantes— opi-

cluirse en la eventual reforma de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, partiendo de la premisa, como en efecto se regula hoy día, de la necesidad de recoger de forma anticipada a la elaboración de la norma, las opiniones y propuestas de los ciudadanos y las personas jurídicas interesadas en torno a aquellos asuntos que pretende abordar la Administración con su iniciativa reglamentaria”.

⁷ Véase en general Silva Aranguren, Antonio y Sira Santana, Gabriel. “Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2013-2014”, *Revista de Derecho Público*, N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 11-39.

⁸ Véase Torrealba Sánchez, Miguel Ángel. “Las sucesivas reformas de la Ley Orgánica de la Administración Pública: 2008-2014. Cambiando todo para que nada cambie”, *Revista de Derecho Público*, N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 113-123.

⁹ Téngase como ejemplo un reglamento en materia de vivienda en zonas de alto valor turístico, para el cual sería prudente conocer la opinión de las autoridades en materia de cultura (al poder incidir la norma en edificaciones que se consideren Patrimonio Cultural de la Nación), turismo (a fin de determinar cómo el reglamento podría afectar esta actividad), ambiente (si se trata de una zona aledaña a un parque nacional, ecosistemas o localidades con regímenes de protección especial), entre otros.

niones de los destinatarios y, en consecuencia, esa norma no sólo resultará más racional, sino que reflejará adecuadamente los diversos intereses en conflicto y realizará entre ellos una composición que globalmente pueda considerarse razonable. Se pretende que el contenido de la disposición normativa destaque los criterios del conjunto de la colectividad sobre la materia constitutiva de su objeto¹⁰.

Es decir, que esta participación no guardaría relación únicamente con los valores democráticos que hemos mencionado al inicio y el rol que corresponde ejercer a los particulares en los asuntos públicos, sino que, también, estaría estrechamente vinculada con los principios de eficacia y eficiencia que deben guiar la actuación de la Administración –nuevamente, de acuerdo con el artículo 141 de la Constitución de la República– pues, como se desprende del planteamiento citado y podrá convenir el lector, al tenerse un conocimiento más preciso del tema que se pretende normar, el resultado (es decir, el reglamento o la regulación sectorial) también será más preciso y su aplicación llegará a mejor puerto –materializándose su objeto y con el la protección del interés general encomendado a la Administración– a la vez que los particulares lograrán oponer eventuales defensas para la protección de sus intereses ante eventuales actos generales que podrían ser contrarios a los mismos¹¹.

III

No existiendo entonces dudas en cuanto a las ventajas que ofrece esta participación hemos de referirnos a cuál es el procedimiento que prevé la LOAP en su artículo 140 y que podemos resumir en tres pasos, independientemente de si se trata de un reglamento o de una regulación sectorial:

Primero, el órgano o ente que propone la norma debe, de forma paralela, (i) iniciar el proceso de consulta con la remisión del anteproyecto a las comunidades organizadas, precisándoles “el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, el cual comenzará a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente” y (ii) difundir en su sitio web y demás medios de comunicación disponibles el proyecto junto con el lapso de la consulta. *Segundo*, el órgano o ente recibirá las observaciones y comentarios que “cualquier persona” formule por escrito. Y *tercero*, concluido el proceso anterior, el órgano o ente “podrá” –verbo que hace ver que se trata de una facultad, a diferencia de los pasos anteriores que serían de carácter imperativo– llevar a cabo reuniones en las que sus funcionarios junto con especialistas en el área y la comunidad organizada “intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o [inclusive] considerar un anteproyecto nuevo”.

¹⁰ Chavero Gazdik, Rafael J. “La participación ciudadana en la elaboración de actos generales”, *Revista de Derecho Público*, N° 59-60, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 21.

¹¹ Téngase como ejemplo la Resolución N° 85 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se ordenó iniciar el proceso de consulta pública del “Proyecto de Resolución de Normas para la Regulación y el Control del Funcionamiento de los Establecimientos de Estética Humana”, publicada en Gaceta Oficial N° 40.360 del 20-02-2014, cuyo artículo 31 preveía que “[q]ueda terminantemente prohibida la aplicación de tatuajes en zonas de la cara, cuello, antebrazos, manos y genitales”, constituyendo ello -de haberse aprobado- una clara violación a la libertad personal por no ser competencia del Estado determinar qué puede o no puede hacer una persona con su cuerpo más allá de lo estrictamente requerido por motivos de salubridad pública y, en todo caso, a través de un acto del Poder Legislativo y no por vía reglamentaria ya que los derechos fundamentales forman parte de la reserva legal.

De llevarse a cabo el procedimiento reseñado, la Administración podrá proceder a dictar la norma en cuestión de acuerdo con la valoración que ella estime pertinente pues, como prevé el último aparte del artículo 140, “[e]l resultado del proceso de consulta tendrá carácter participativo no vinculante”.

Es decir que, de acuerdo con la LOAP, la consulta pública bien podría traducirse en una mera formalidad en donde la Administración diga que inicia el procedimiento, le dé a los particulares la oportunidad para manifestar sus comentarios y observaciones sobre la norma consultada (por ejemplo, a través de un correo electrónico como ocurrió en el caso del Ministerio del Poder Popular para la Salud comentado *ut supra*) haciéndoles creer que están participando en la elaboración de la regulación y, finalmente, el órgano ignore todas las observaciones recibidas, bien sea porque (i) luego de evaluarlas no las consideró apropiadas, supuesto que entendemos entraría dentro de su actuar discrecional, por lo que no constituiría *per se* una violación al derecho a la participación ciudadana si bien la finalidad de la consulta como herramienta que tiende a la eficacia y la eficiencia de la Administración –según dijimos– haría recomendable que existiese cierta motivación sobre la negativa más allá del simple deseo de la Administración, o (ii) las recomendaciones fueron desechadas sin siquiera ser evaluadas ya que el procedimiento se llevó a cabo con la única finalidad de evitar la sanción prevista en el encabezado del artículo 141 de la LOAP conforme con el cual:

El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título. (Destacado nuestro).

En este sentido, de encontrarnos en este último supuesto –es decir, en el tratamiento de la consulta pública como una formalidad donde se desconozcan absolutamente y sin mayor revisión por parte de la Administración las intervenciones de los ciudadanos que participen– no sería incorrecto considerar que el funcionario estaría cometiendo un *fraude a la ley* y, por ende, habría de tenerse presente la letra del artículo 25 de la Constitución de la República conforme con el cual “[t]odo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores”.

No obstante, visto el carácter no vinculante de la consulta y el hecho que la Administración no tiene mayor obligación en cuanto a las eventuales respuestas que reciba más allá de las que derivan de principios como la honestidad, transparencia y rendición de cuentas –todos parte integrante de lo que hoy se denomina *la buena administración pública*¹²–, se está consciente de las dificultades probatorias que enfrentaría el interesado para alcanzar una declaratoria de responsabilidad de esta naturaleza (en contra del funcionario) o de nulidad absoluta de la norma por la prescindencia total y absoluta del procedimiento de consulta pública, así el mismo se hubiese realizado formalmente.

¹² Véase Rodríguez-Arana, Jaime. “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”, *Revista de Derecho Público*, N° 113, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 31-41.

Por último, en cuanto al procedimiento para la elaboración de normas que prevé la LOAP, podemos destacar que el único aparte del artículo 141 establece como excepciones a la consulta pública la existencia de una “emergencia manifiesta” o de la “legislación excepcional previst[a] en la Constitución de la República” (es decir, de un estado de excepción¹³) pues, en estos casos, “por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad (...) la Presidenta o Presidente de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda, podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa”.

Nótese, sin embargo, que esta excepción no se extiende *ad infinitum* y más bien la consulta previa se transformaría en una consulta posterior ya que, conforme con el mismo artículo, “las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y éstas podrán ratificarla, modificarla o eliminarla”.

IV

Precisado el contenido de la LOAP en la materia que nos ocupa, no extraña que autores como Araujo-Juárez sostengan que esta ley únicamente “establece lineamientos generales sobre el procedimiento administrativo de consulta pública, ya que deja el arbitrio de los entes reguladores, el establecimiento de los detalles”¹⁴, tal como habría ocurrido en la Resolución N° 85 del Ministerio del Poder Popular para la Salud –ya citada– donde el ministerio procedió a “[f]ijar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, los (...) parámetros a los fines de la sustanciación del procedimiento de consulta pública”, entre los cuales determinó que el proyecto de resolución “será publicado en el Portal WEB (...), a los fines de su conocimiento por parte de todos los ciudadanos (...), instituciones, gremios, asociaciones, partes interesadas o entidades que deseen participar en el proceso de consulta”, el “[i]nforme de las opiniones y sugerencias debe ser enviadas por escrito” a una dirección física o electrónica prevista en la resolución y que el proceso “se extenderá por un lapso de diez (10) días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Resolución en la Gaceta Oficial (...), tiempo en el cual los interesados presentarán las observaciones, comentarios y sugerencias que estimen convenientes respecto al articulado propuesto”, luego de lo cual “el Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria, articulará si lo considera necesario con aquellos actores, movimientos sociales, organismos e Instituciones vinculadas al tema que notificaron sus aportes y sugerencias, para que designen voceros que participen en las discusiones técnicas sobre el tema con miras a consolidar el texto final” (artículos 2 y 3 de la resolución).

Esta situación, consideramos, habría de ser revisada en una eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en la que se incluya lo concerniente al procedimiento para la elaboración de normas reglamentarias, para lo cual resultarían de

¹³ Véase al respecto Sira Santana, Gabriel. “*El estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*”, Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

¹⁴ Araujo-Juárez, José. *Derecho Administrativo: Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 881.

valor inclusiones como las propuestas por Muci Borjas en cuanto a que “[c]elebrada la consulta pública, el ministerio al cual compete la elaboración del reglamento deberá considerar las observaciones y comentarios resultantes de la consulta pública, e introducirle al anteproyecto consultado las modificaciones que resulten apropiadas” –por lo que las recomendaciones habrían de ser valoradas por la Administración, sin que por ello se les dote de carácter vinculante– y cuál habría de ser el procedimiento de ley a seguir¹⁵, a lo que agregamos que, en pro del principio de transparencia, publicidad y rendición de cuentas, todas las observaciones y recomendaciones que se formulen en el curso de la consulta habrían de incorporarse en el expediente administrativo del proyecto y en un repositorio digital en el sitio web del órgano o ente consultante a fin de que cualquier interesado pueda conocer las observaciones que se formularon, garantizando en todo momento el derecho a la privacidad de los intervinientes.

Asimismo, y si bien la redacción de la LOAP nos parece clara en este sentido, visto que el Poder Judicial ha decidido en más de una ocasión en contra de esta participación al asentar, por ejemplo, que aun cuando la consulta “queda abiert[a] a cualquier persona interesada que requiera hacer observaciones, debe precisarse que en lo que atañe a la obligación (...) de realizar la remisión del anteproyecto (...), esta queda circunscrita (...) a las comunidades organizadas, cuyo registro queda a cargo de todos los entes públicos”, por lo que “quien pretenda que los órganos jurisdiccionales declaren la violación a lo establecido en los artículos antes mencionados [139 y siguientes de la LOAP] debe acreditar que cumplió con su carga de probar que se ha constituido como una ‘comunidad organizada’ y que se encuentra inscrito en el registro” pues, de lo contrario, “no surge (...) la obligación de dirigir para su consulta el anteproyecto de (...) norma”, dada “la imposibilidad material de la Administración Pública de conocer y notificar a todas y cada una de las organizaciones o grupos que pudieran ser titulares del derecho a participación”¹⁶, sería prudente que en la nueva legislación se dejara aún más claro que la participación ciudadana a través de las comunidades organizadas es independiente de la participación ciudadana de forma individual y en ambos casos se debe poder tener acceso al proyecto que se discute, aunado al hecho que la participación de forma mancomunada no debe estar sujeta a registros previos ya que estos pueden fungir como una *válvula de escape* para que la Administración se zafe de su obligación con la sola negativa del registro en cuestión o la imposición de que únicamente se pueda participar a

¹⁵ Véase Muci Borjas, J.A. *ob. cit.*, pp. 24 y 26. En cuanto al procedimiento de consulta, el autor propone que “La adopción de normas reglamentarias deberá estar precedida de consulta pública. A tales efectos, el ministerio que elaboró el proyecto deberá: 1. Divulgar, mediante sendos avisos destacados, publicados en la Gaceta Oficial de la República y su página web, la fecha de inicio y el lapso de duración de la consulta pública. El lapso de la consulta no podrá ser en ningún caso inferior a treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de la publicación en la Gaceta Oficial de la República. 2. Indicar la dirección electrónica en la que puede ser consultado y descargado el anteproyecto, así como la dirección física a la cual pueden dirigirse quienes decidan solicitar una copia física del anteproyecto. 3. Proporcionar sendas direcciones, una física y otra de correo electrónico, a las cuales cualquier persona puede remitir las observaciones y comentarios que el anteproyecto les hubiere merecido”.

¹⁶ Véase fallo N° 522/2015 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: Promociones La Madrugada C.A.). Este fallo fue analizado en: Sira Santana, Gabriel. “La obligación de consulta pública de normas: ni tan obligatoria ni tan pública”, *Revista de Derecho Público*, N° 142, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 206-213.

través de organizaciones que se ajusten a sus ideales e intereses como lo serían las entidades que integran el llamado “Poder Popular”¹⁷.

Este desprecio a la consulta pública por parte del Tribunal Supremo de Justicia no procede únicamente de su Sala Política Administrativa sino también de la Sala Constitucional, como se constata en las causas relacionadas con los decretos leyes producto de las leyes habilitantes aprobadas en los últimos años¹⁸, aun cuando en otros casos ha recordado que las posibles violaciones que se generen en un procedimiento administrativo de consulta previa pueden dar lugar al recurso contencioso administrativo de nulidad, que constituye la vía idónea para su reclamo y eventual declaratoria de nulidad de la norma¹⁹.

V

Acercándonos a la conclusión de esta colaboración hemos de destacar que el derecho a la participación ciudadana, en lo que se refiere a la elaboración de normas reglamentarias, no está circunscrito únicamente a las disposiciones comentadas de la LOAP ya que, en diversas leyes especiales, podemos hallar algunas menciones por lo que respecta a normas técnicas.

Así, por ejemplo, el Decreto con Fuerza de Ley de Aviación Civil del año 2001²⁰ –hoy derogada por la Ley de Aeronáutica Civil de 2005²¹, reformada en 2009²²– preveía en su artículo 10 que “[e]l Instituto Nacional de Aviación Civil, antes de producir o modificar los actos normativos que puede dictar de conformidad con este Decreto-Ley, realizará consultas públicas previas con los sectores interesados”, siendo que las particularidades de dicho procedimiento –entre ellas, “los mecanismos que permitan asegurar la oportuna información de los interesados y la posibilidad que aporten sugerencias o recomendaciones”– se establecerían mediante providencia administrativa.

Asimismo, la norma indicaba que el INAC como autoridad aeronáutica podía dictar “normas técnicas atinentes a la seguridad operacional sin que medie la consulta previa” cuando “la naturaleza urgente del caso así lo amerite” –en cuyo caso la consulta pasaría a ser posterior, como vimos ocurre hoy día con la LOAP– y que, en todo caso, se “reconoce a las personas naturales o jurídicas, la iniciativa de proponer al Instituto Nacional de Aviación Civil la regulación de nuevos servicios o situaciones atinentes a la aviación civil”.

¹⁷ Véase Alvarado Andrade, Jesús María, Brewer-Carías, Allan R. Hernández, José Ignacio, Herrera Orellana, Luis Alfonso, Nikken, Claudia y Vigilancia, Adriana, *Leyes orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado comunal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011 y, más recientemente, Sira Santana, Gabriel *Poder Popular, descentralización y participación ciudadana*, Centro para la Integración y el Derecho Público y FUNEDA, Caracas, 2018.

¹⁸ Véase, por ejemplo, Brewer-Carías, Allan R. “El derecho ciudadano a la participación popular y la inconstitucionalidad generalizada de los Decretos-Leyes 2010-2012, por su carácter inconsulto”, *Revista de Derecho Público*, N° 130, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012 y “El fin de la llamada ‘democracia participativa y protagónica’ dispuesto por la Sala Constitucional en fraude a la Constitución, al justificar la emisión de legislación inconsulta en violación al derecho a la participación política”, *Revista de Derecho Público*, N° 137, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

¹⁹ SC/TSJ N° 951 del 24-05-2007.

²⁰ Publicada en Gaceta Oficial N° 37.293 del 28-09-2001.

²¹ Publicada en Gaceta Oficial N° 38.215 del 23-06-2005 y reimpressa en N° 38.226 del 12-07-2005.

²² Publicada en Gaceta Oficial N° 39.140 del 17-03-2009.

Este artículo fue suprimido de la Ley de Aeronáutica Civil vigente que, en relación con la participación, únicamente plantea la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional cree comités técnicos interorgánicos junto con “personas especializadas para la coordinación de las actividades relativas a la aeronáutica nacional” (artículo 13), entre lo cual podría encontrarse la regulación del sector.

No obstante, mal podría considerarse que esta derogatoria se traduce en una negativa a participar en la elaboración de normas reglamentarias en materia aeronáutica ya que, a falta de una disposición especial como la que se apreciaba en el año 2001, el procedimiento en cuestión habría de regirse conforme con las pautas de la LOAP que ya hemos comentado y que sin lugar a dudas fomentan la participación en cuestión. Más aun en sectores como el aeronáutico que son fuertemente regulados por actos de rango sublegal, dado en parte su carácter técnico²³.

En sentido similar, otro ejemplo representativo de la inclusión de la participación ciudadana en la elaboración de normas reglamentarias lo hallamos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones²⁴ que en términos bastante similares a la derogada Ley de Aviación Civil prevé que:

Artículo 11. La Comisión Nacional de Telecomunicaciones, antes de producir o modificar los actos normativos que puede dictar de conformidad con esta Ley, realizará consultas públicas previas con los sectores interesados. A tales efectos establecerá mediante resolución los mecanismos que permitan asegurar la oportuna información de los interesados y la posibilidad que aporten sugerencias o recomendaciones, en los términos y condiciones que se determinen, para lo cual procurará el establecimiento de mecanismos abiertos, electrónicos o audiovisuales.

Las personas, naturales o jurídicas, podrán proponer a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones la regulación de nuevos servicios de telecomunicaciones.

Así, este sería otro sector que se caracteriza por su tecnicidad y en el que la participación de quienes hacen vida en el mismo —ya sea como prestadores de servicios o como usuarios— se considera vital para que la norma que dicte la Administración goce de un mayor grado de implementación y efectividad pues, si bien lo recomendable es que quienes elaboren el proyecto cuenten con los conocimientos y experiencia que les permitan concebir una norma que responda a las necesidades del sector, no puede negarse que hay supuestos de hecho y consecuencias jurídicas que posiblemente serán ignoradas por los primeros —por ejemplo, por responder al giro comercial de los prestadores del servicio— y que únicamente podrán ser consideradas en el proyecto una vez estos últimos las hagan públicas mediante el procedimiento de consulta.

Por último, un tercer ejemplo de participación para la elaboración de normas técnicas lo hallamos en el artículo 80 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Pes-

²³ En adición a una multiplicidad de artículos en la Ley de Aeronáutica Civil que hacen referencia a normas técnicas que habría de dictar la autoridad aeronáutica (por ejemplo, los artículos 19, 37, 40 al 42 y 48), se recomienda la consulta del Boletín de Derecho Aeronáutico que publica trimestralmente el Centro para la Integración y el Derecho Público y en donde se recogen las providencias normativas dictadas por el INAC, con inclusión de las llamadas Regulaciones Aeronáuticas Venezolanas. Los números publicados a la fecha están disponibles en <http://www.cidep.com.ve/bda>

²⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario del 28-12-2010 y reimpressa en N° 39.610 del 07-02-2011.

ca y Acuicultura²⁵, conforme con el cual la autoridad en la materia –a saber, el Instituto Socialista de la Pesca y Acuicultura– “deberá presentar a consulta pública las propuestas de normas técnicas de ordenamiento en materia de pesca, acuicultura y actividades conexas antes de someterlas a consideración del órgano rector, a los fines de garantizar el ejercicio de la democracia participativa, directa y protagónica, de conformidad con lo establecido en la Ley que rija la materia”.

Dos comentarios hemos de realizar sobre este artículo:

El *primero*, es que al plantearse la consulta como un paso previo a la “consideración del órgano rector” –a saber, el ministerio al cual se encuentre adscrito el Instituto en ese momento– de la propuesta, podríamos preguntarnos si esa propuesta pasaría por un doble procedimiento de consulta pública: uno ante el Instituto Socialista de la Pesca y Acuicultura, a los fines de que este elabore la propuesta a tenor de lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura, y otro ante el ministerio de adscripción, en caso que el mismo tome para sí el proyecto presentado por el instituto y proceda a dictar la norma, en cuyo caso este último habría de seguir el procedimiento previsto en la LOAP.

Al respecto, somos de la opinión que si bien esta duplicidad podría verse como contraria a los principios de celeridad y eficiencia en el manejo de los recursos públicos, estaría justificada en el hecho que la propuesta consultada por el Instituto Socialista de la Pesca y Acuicultura –en un primer momento– podría ser sustancialmente diferente al texto que se presente al ministerio para su consideración –en un segundo momento–, por lo que limitar la participación ciudadana al primero podría traducirse en la práctica como un mecanismo para *burlar* la participación y, con ello, vulnerar el derecho sobre el cual versa esta colaboración. Claro está que la duplicidad no se daría en aquellos casos cuando la propia consideración del órgano rector es a efectos también consultivos y la norma habría de ser dictada por el Instituto Socialista de la Pesca y Acuicultura.

Un *segundo* comentario: cuando el artículo citado alude a la participación ciudadana “a los fines de garantizar el ejercicio de la democracia participativa, directa y protagónica” agrega que será “de conformidad con lo establecido en la Ley que rija la materia”.

Esta frase debe llamarnos a la reflexión pues, a la fecha, las únicas leyes que dicen regular la democracia participativa y con ello la participación ciudadana –abstrayéndonos de la legislación electoral como la Ley Orgánica de Procesos Electorales y la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones– serían las llamadas leyes del “Poder Popular” sobre las cuales se ha afirmado que si bien ese “Poder” podría ser entendido como un mecanismo de participación ciudadana que pretende incluir a los particulares en la vida pública²⁶, en realidad “presenta serios inconvenientes”, pues el modo en que se consagró, “lejos de favorecer a tal participación más bien la limita al establecer una serie de restricciones basadas en ideologías políticas y asociaciones que impiden la libre participación de todos los ciudadanos en los asuntos públicos que sean de su interés ya que, primero, para que sean reconocidos habrán de constituirse en una

²⁵ Publicado en Gaceta Oficial N° 6.150 Extraordinario del 18-11-2014.

²⁶ Sira Santana, G. *Poder Popular, ob. cit.*, p. 193.

de las organizaciones que el legislador previó y, segundo, ello solo podrán hacerlo si con ella favorecen la construcción de una sociedad socialista”, lo cual sería “de claro corte inconstitucional²⁷.”

Es decir que disposiciones como la prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura, de interpretarse de forma concurrente con las leyes del “Poder Popular”, podrían obrar en contra de la participación y limitarla a un cúmulo de personas que la Administración desee que sean parte en el proceso de elaboración de la norma con la única finalidad de evitar su posterior declaratoria de nulidad absoluta y no, como lo exige el legislador, para garantizar los principios democráticos que deben estar presentes en el ejercicio de la función normativa, sea esta de rango legal o sublegal.

VI

Para concluir consideramos prudente señalar que en adición al procedimiento “ordinario” de elaboración de reglamentos previsto en la LOAP y las disposiciones contenidas en leyes especiales en atención a normas técnicas, una revisión del ordenamiento jurídico nacional nos permite ver que la participación ciudadana ha sido incorporada en una multiplicidad de supuestos que no se circunscriben al Poder Ejecutivo sino que abarca otras ramas del Poder Público, especialmente en lo que concierne a la elaboración de presupuestos públicos.

Así, y solo a fines ilustrativos, vemos que de acuerdo con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción²⁸ “[e]l Ejecutivo Nacional deberá someter a consulta pública el anteproyecto de Ley del Marco Plurianual del Presupuesto y el anteproyecto de Ley de Presupuesto Anual, antes de su presentación a la Asamblea Nacional, de conformidad con lo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública” (artículo 11) y “[l]os particulares y las organizaciones de la sociedad tienen derecho a participar en la formulación, evaluación y ejecución presupuestaria de acuerdo con el nivel político territorial correspondiente, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley”, aunado a que “la Oficina Nacional de Presupuesto someterá periódicamente a consulta pública, el diseño de los indicadores de gestión (...), de conformidad con el procedimiento establecido en el Título VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública” (artículo 12), que hemos comentado.

En términos similares, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes²⁹ determina que la “formulación, ejecución y control de la gestión pública del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes” será objeto de participación ciudadana –supuestos dentro de los cuales encuadra la actividad normativa que se despliegue en este sistema, visto que más adelante se indica que “[e]l órgano rector, a través del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, debe realizar una consulta pública anual para la formulación de las políticas y planes para la protección integral, así como para la elaboración del proyecto de presu-

²⁷ *Ibid.*, pp. 193-194.

²⁸ Publicado en Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario 19-11-2014.

²⁹ Publicada en Gaceta Oficial N° 6.185 Extraordinario 08-06-2015.

puesto anual” y este consejo “deberá presentar a consulta pública y ante asamblea de ciudadanos y ciudadanas los proyectos de lineamientos generales y directrices generales del Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, antes de presentarlos a consideración del órgano rector”–, a pesar de que la ley limita expresamente esta participación a “[l]os consejos comunales, los Comités de Protección Social de Niños, Niñas y Adolescentes y las demás formas de organización popular, incluyendo los pueblos y comunidades indígenas” (artículo 136), respecto a lo cual reiteramos las observaciones que efectuáramos *ut supra*.

Por último, alejándonos del Poder Ejecutivo vemos que tanto la Ley del Sistema de Justicia como la Ley Orgánica de la Defensa Pública³⁰ han previsto que los órganos y entes que entran en su ámbito de aplicación deben llevar a cabo procedimientos de consulta pública “para la formulación de sus políticas y planes, así como para la elaboración de los proyectos de presupuesto anual. Así mismo, deberán presentar a consulta pública los actos administrativos de carácter normativo o de efectos generales”, sin que existan variaciones en la redacción según se constata en el artículo 23 de la primera ley mencionada y el artículo 103 de la segunda.

En todo caso, ambos artículos agregan que la forma, lugar y oportunidad de estas consultas públicas se regirá por lo previsto en las leyes del sistema de justicia y de la Defensa Pública –que poco o nada agregan– y, de forma supletoria, por la Ley Orgánica de Administración Pública de acuerdo con el procedimiento que hemos detallado.

³⁰ Publicadas en Gaceta Oficial N° 39.276 del 01-10-2009 y N° 6.207 Extraordinario del 28-12-2015, respectivamente.